



Concepto 383611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000383611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000383611

Fecha: 18/10/2022 01:09:54 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Radicado: 20222060480752 del 16 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Qué tipo de autoridad ejerce, dentro del municipio, el gerente de una entidad descentralizada del orden municipal 100% oficial?

¿Con qué antelación debe renunciar a su cargo de gerente de la entidad territorial descentralizada, si aspira a ser elegido alcalde municipal de otro municipio aledaño?

¿Qué tipo de inhabilidades e incompatibilidades recaerían sobre el gerente frente a su aspiración al cargo de alcalde de otro municipio diferente al de la empresa oficial que dirige?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley. Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011 con relación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades considera lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Es decir, son taxativas, tienen un carácter prohibitivo y están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley. Además, su interpretación es restrictiva por lo que no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Una vez explicado lo anterior, la Ley 617 de 2000, modificatoria de la Ley 136 de 1994, sobre las inhabilidades para ser alcalde, establece:

La Ley 617 de 2000, modificatoria de la Ley 136 de 1994, con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, expresa:

ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)

Del texto legal, se extrae que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien cumpla con los siguientes presupuestos:

El empleado público ejerza jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

En el respectivo municipio.

Dentro de los 12 meses antes a la fecha de la elección.

O quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la citada Ley 136 de 1994, establece:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL: Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para una cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1) Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
- 2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
- 3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLITICA: Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 190. DIRECCION ADMINISTRATIVA: Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias (Destacado nuestro).

En consecuencia, como gerente de una Empresa Social del Estado ejerce autoridad administrativa, en tanto su cargo implica el ejercicio de poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido alcalde. Por ende, como interesado le corresponde revisar si las funciones desarrolladas en su calidad de directivo tuvieron intervención en la inversión o celebración de contratos que deben ejecutarse en el municipio donde aspira a postularse como alcalde, caso en el cual debe haber sido dentro de los 12 meses antes de la elección.

De no haber ejercido ningún tipo de autoridad en el municipio donde se va realizar la elección, debe tener en cuenta que los servidores públicos no pueden tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer

libremente el derecho al sufragio; por ende, ningún empleado público puede intervenir en política, hasta tanto el legislador expida la ley estatutaria donde determine las condiciones en las cuales se permitirá su participación, de acuerdo con el siguiente fundamento legal:

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe:

(...) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)

A su vez, la Ley 996 de 2005, «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

El artículo 40 de la misma Ley 996, prevé: *Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.*

Adicionalmente, el artículo 60 de la Ley 1952 de 2019 sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: *1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley y 2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.*

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, considera como típica del delito *Intervención en política* la conducta de: *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.*

Teniendo en cuenta el marco legal descrito, a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. *¿Qué tipo de autoridad ejerce, dentro del municipio, el gerente de una entidad descentralizada del orden municipal 100% oficial?*

R/ El gerente de una entidad descentralizada ejerce autoridad administrativa en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994.

¿Con qué antelación debe renunciar a su cargo de gerente de la entidad territorial descentralizada, si aspira a ser elegido alcalde municipal de otro municipio aledaño?

R/ Dado que el ejercicio de autoridad administrativa como gerente de una entidad descentralizada lo realiza en un municipio distinto a donde va realizarse la elección, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se configura inhabilidad para postularse como alcalde. No obstante, dada su calidad de empleado público debe presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato a la alcaldía, toda vez que no podría participar en política, de acuerdo con las disposiciones existentes en materia de prohibición, participación o intervención en política por parte de los servidores públicos.

3. *¿Qué tipo de inhabilidades e incompatibilidades recaerían sobre el gerente frente a su aspiración al cargo de alcalde de otro municipio diferente al de la empresa oficial que dirige?*

R/ La inhabilidad aplicable al gerente de una entidad descentralizada para postularse como alcalde es aquella prevista en el numeral del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 de la cual reiteramos la conclusión dada en el punto anterior.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

«Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:12:11